El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 24 de octubre de 2019

Radicación Nro: 66001-31-05-005-2017-00394-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Abel Ramos Escue

Demandado: Colpensiones

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / SE ACOGE EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / NO FORMAN PARTE DEL DERECHO PENSIONAL / ARTÍCULO 22 DE ACUERDO 049 DE 1990 / EN CONSECUENCIA, SON SUSCEPTIBLES DE PRESCRIBIR.**

Los incrementos pensionales surgieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tienen como sustento el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda…

Por su parte, el artículo 22 también acusado, de manera expresa estipula, que estos incrementos o aumentos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales. Y agrega, que el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

Sobre la vigencia de tales incrementos, la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado, y de antaño, venía sosteniendo en concordancia con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tales adendas se encontraban vigentes y eran aplicables a aquellas pensiones reconocidas en virtud del Acuerdo 049/90, sin que con la entrada en vigencia del nuevo estatuto de la seguridad social hubiesen desaparecido o perdido su vigencia. (…)

Por su parte, sobre este tópico, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido el criterio jurisprudencial uniforme en cuanto a que los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están vigentes y proceden para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibídem, incluso después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio o por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta ley. (…)

Como se ve, en la actualidad existen dos posiciones divergentes en torno a la vigencia o no de los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 de la Ley 100/93, con posterioridad a la promulgación de la Ley 100/93. Sin embargo, ha de clarificarse que este Tribunal mantiene imperante en este tipo de asuntos, la línea jurisprudencial que de tiempo atrás ha venido fijando la CSJ en su Sala de Casación Laboral, como máximo órgano de cierre de la especialidad ordinaria, como quiera que su tesis le otorga una interpretación más favorable a los intereses del pensionado. (…)

Así mismo, considera que al tenor de lo preceptuado en el artículo 22 del referido acuerdo, tales incrementos pensionales si están sujetos a que el tiempo impida su reclamación coactiva, como quiera que al no ser parte integrante del derecho pensional, naturalmente, no pueden gozar de las mismas atribuciones que este, como el de la imprescriptibilidad, tal como lo ha considerado la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, a la cual se hizo alusión previamente.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Abel Ramos Escue** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049/90, por tener a cargo a su cónyuge, y en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar dicha prestación económica en un 14% sobre la pensión mínima legal vigente, desde el 1 de diciembre de 2000 en adelante, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, y las costas del proceso a su favor.

Como sustento a sus pedimentos expone que le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución No. 29928 del 2000, a partir del 1º de diciembre de esa anualidad y en cuantía de 1SMLMV, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990; que desde hace más de 30 años contrajo matrimonio católico con María Omaida Castaño, quien es su beneficiaria en salud y no recibe ningún tipo de pensión y, que en el mes de agosto de 2017 solicitó el pago de los incrementos, empero que, le fueron negados.

Admitida la demanda se dio traslado a Colpensiones, quien a través de su portavoz judicial se pronunció oponiéndose a las pretensiones, al considerar que el derecho a incrementar la pensión desapareció de la vida jurídica puesto que no forma parte del nuevo estatuto de la seguridad social. En su defensa, formuló como excepciones de fondo: “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento mediante fallo proferido el 26 de febrero de 2019, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, y en consecuencia, la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas al demandante.

En la motiva, indicó que los incrementos pensionales son aplicables en la actualidad y que en el caso puntual, se acreditó debidamente que el actor es pensionado de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y que su esposa depende económicamente de él. Sin embargo, estimó que no hay lugar al reconocimiento del derecho al incremento pensional, dado que el mismo se encuentra prescrito, dado que no fue reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

**III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la parte actora se alzó contra la decisión en orden a que se modifique y se acceda a lo pretendido. En la sustentación indicó básicamente que la a-quo desconoció el precedente constitucional según el cual el derecho a los incrementos pensionales es imprescriptible, pues lo que prescribe son las mesadas más no el derecho a recibir tales adendas. Por ende, solicita se revisen las distintas posiciones y sentencias que frente al tema han emitido las altas cortes, incluyendo el Consejo de Estado, a fin de que se aplique la interpretación más favorable al pensionado.

Llegado el proceso a esta segunda instancia, la Agencia Nacional de Defensa Jurídico del Estado presentó a través de su portavoz judicial, escrito de intervención, alegando básicamente que la Corte Constitucional a través de sentencia SU 140 de 2019, determinó que los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 fueron derogados con la entrada en vigor de la Ley 100/93, razón por la cual no producen efecto jurídico alguno respecto a quienes adquirieron el derecho pensional con posterioridad a la vigencia de esa ley, tal cual ocurre en este asunto.

Por auto dictado el 10 de octubre último se admitió su intervención y se reconoció personería jurídica para actuar al abogado Cesar Augusto Méndez Becerra, conforma al poder otorgado.

 **IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA.**

 En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente (art. 66 A CPLSS.).

 Escuchadas las intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

  **V. CONSIDERACIONES:**

 **Del Problema Jurídico:**

Plantea la Sala como problemas jurídicos los siguientes:

 *¿Están vigentes los incrementos pensionales por personas a cargo?*

 *¿El demandante acredita las condiciones fácticas necesarias para causar el derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo?*

 *¿Es imprescriptible o no el derecho a los incrementos pensionales como lo plantea la parte recurrente?*

 **Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

Los incrementos pensionales surgieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tienen como sustento el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, según el cual:

“las pensiones *mensuales de invalidez y de vejez se incrementaran así: a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y, b)**En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.”*

Por su parte, el artículo 22 también acusado, de manera expresa estipula, que estos incrementos o aumentos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales. Y agrega, que el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

Sobre la vigencia de tales incrementos, la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado, y de antaño, venía sosteniendo en concordancia con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tales adendas se encontraban vigentes y eran aplicables a aquellas pensiones reconocidas en virtud del Acuerdo 049/90, sin que con la entrada en vigencia del nuevo estatuto de la seguridad social hubiesen desaparecido o perdido su vigencia.

 No obstante, en reciente sentencia SU 140 de 2019, cambió radicalmente su postura en torno a la vigencia de los incrementos pensionales por personas a cargo, para concluir que estos quedaron derogados orgánicamente con la promulgación de la Ley 100/93, dado que el legislador abolió los regímenes pensionales existentes para ese momento, dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos, y los integró en uno sólo de carácter general. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos adquiridos de los pensionados que habían logrado tal beneficio con anterioridad a la expedición de la referida Ley 100/93, y mantenían las condiciones que les dieron origen.

Explicó además esa Corporación que el nuevo estatuto previó un régimen de transición para la protección de expectativas legítimas, ordenando la subsistencia de los regímenes pensionales pero únicamente respecto a tres asuntos específicos: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, previendo que todos los demás aspectos estarían regidos por la nueva normatividad. Al respecto precisó:

**“***En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del****derecho a la pensión****, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd”.*

De otra parte, consideró que el eventual derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo no puede entenderse como parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que: “*no está relacionado con la dignidad de persona alguna y, por ende, debe ceder ante la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en tanto que es mediante ésta que el Estado puede sostener una política diseñada para permitir que otras personas accedan a la posibilidad de tener una vida digna”.*

Por su parte, sobre este tópico, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido el criterio jurisprudencial uniforme en cuanto a que los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están vigentes y proceden para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibídem, incluso después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio o por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta ley.

Tal línea jurisprudencial fue adoptada desde la sentencia con radicación 21517 del 27 de julio de 2005, y a la fecha se mantiene incólume.

 Así mismo, esa superioridad ha considerado que el derecho al incremento pensional por persona a cargo es objeto de prescripción, en virtud a que tales adendas no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, según lo preceptúa el mismo artículo 22 del referido Acuerdo 049/90, y por tanto, no gozan de los mismos atributos que esta, entre ellos, el de la imprescriptibilidad.

 Como se ve, en la actualidad existen dos posiciones divergentes en torno a la vigencia o no de los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 de la Ley 100/93, con posterioridad a la promulgación de la Ley 100/93. Sin embargo, ha de clarificarse que este Tribunal mantiene imperante en este tipo de asuntos, la línea jurisprudencial que de tiempo atrás ha venido fijando la CSJ en su Sala de Casación Laboral, como máximo órgano de cierre de la especialidad ordinaria, como quiera que su tesis le otorga una interpretación más favorable a los intereses del pensionado. Y se considera más acorde con el orden constitucional, toda vez que:

(i) Corresponde a la interpretación más respetuosa del principio de in dubio pro operario (art. 53 Carta Política);

(ii) es la postura que de tiempo atrás había venido defendiendo la Corte Constitucional, fundamentada en los derechos pensionales y de favorabilidad en materia laboral, motivada a la luz de los principios de orden constitucional vigente;

(iii) el artículo 31 de la Ley 100/93 estableció que serán aplicables al RPMPD las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS, con las adiciones, modificaciones y excepciones allí contenidas;

(iv) la sentencia de la Corte Constitucional de 2019 sólo fijó jurisprudencia respecto al problema jurídico planteado, y no hizo un juicio de constitucionalidad abstracto ni de vigencia de las leyes, que tenga efecto erga omnes;

(v) el último pronunciamiento de la Corte Constitucional afectó la cosa juzgada de la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[[1]](#footnote-1), CP. Gabriel Valbuena Hernández, expedida con efectos legales y en el marco de control de legalidad, en la cual se determinó que los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/90, aún subsisten para los beneficiarios del régimen de transición que cumplen requisitos de dicho acuerdo para jubilarse por invalidez o vejez y con las exigencias para ser beneficiario de tales adendas respecto de sus familiares.

En tal providencia, esa Corporación consideró que la Ley 100/93 estableció por primera vez un nuevo sistema de seguridad social integral con el fin de unificar la normativa concerniente a las pensiones, salud y riesgos profesionales, sin regular en nada la materia concerniente a los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/90; máxime cuando salvaguardó los derechos adquiridos y el régimen de transición, debiendo entenderse entonces que a los jubilados por invalidez o por vejez al amparo de dicho acuerdo les asiste el derecho al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias. Por lo que concluyó que frente a los referidos incrementos, no se produjo la derogatoria orgánica.

Bajo tales planteamientos, esta Sala, se itera, acoge el criterio según el cual el incremento pensional por personas a cargo contenido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y que su permanencia en el ordenamiento jurídico se impone no sólo para los pensionados que acceden por derecho propio a la pensión de vejez o de invalidez con base en esa normatividad, sino también a quienes lo hacen en aplicación del régimen de transición.

Así mismo, considera que al tenor de lo preceptuado en el artículo 22 del referido acuerdo, tales incrementos pensionales si están sujetos a que el tiempo impida su reclamación coactiva, como quiera que al no ser parte integrante del derecho pensional, naturalmente, no pueden gozar de las mismas atribuciones que este, como el de la imprescriptibilidad, tal como lo ha considerado la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, a la cual se hizo alusión previamente.

En el caso puntual, se tiene que al señor Abel Ramos Escue se le reconoció su pensión de vejez mediante Resolución No.002928 de 2000, a partir del 1º de mayo de esa anualidad y cuyo fundamento legal lo fue el Acuerdo 049 de 1990. Existe además en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo matrimonial del actor con la señora María Omaida Castaño, el cual data desde el 27 de abril de 1980 -fl.9 sin que exista nota alguna que desdiga de la existencia del vínculo.

Además, se escucharon las declaraciones de Ricardo Andrés Rojas Quintero, Gloria Franco y María Luz Mila Arias, quienes al unísono manifestaron que la señora María Omaida Castaño depende para su sustento económico de su esposo, puesto que no posee ingresos de ninguna naturaleza, por lo que se acredita la dependencia económica exigida en este tipo de asuntos.

Por ende se concluye que el demandante acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para percibir el incremento pensional del 14 %, por tener su cónyuge a cargo. No obstante, el aludido derecho se encuentra prescrito, conforme a los artículos 151 y 488 del CPLSS y del CL, pues claramente se superó el término trienal para la reclamación de los mismos, en tanto que la solicitud se elevó el 30 de agosto de 2017 –fl.13, es decir, por fuera del término legal de tres años siguientes al momento en que adquirió el estatus de pensionado.

Y el panorama tampoco sería diferente si se acogiese la nueva postura establecida por el órgano de cierre de la especialidad laboral, en sentencia SL 2711 radicación 70201 del 17 de julio de 2019, en torno a que el término prescriptivo de la acción para reclamar el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo, debe efectuarse **no** desde la fecha de adquisición de estatus de pensionado, sino a partir del momento en que se consolidan o reúnen los requisitos para adquirir tal beneficio, aun cuando las condiciones se adquieran después del reconocimiento de la pensión, pues claramente, en el sub-lite, el vínculo matrimonial y la dependencia económica se consolidaron con antelación a la adquisición de tal estatus, por lo que el reclamo del derecho debió hacerse dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión.

 En suma, acertó la a-quo en su decisión de declarar prescrito el derecho peticionado, no obstante, erró al no declarar primero la existencia del derecho reclamado; por lo que se adicionará la providencia en ese sentido.

Las costas en esta instancia serán a cargo del apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Adicionar** la sentencia dictada el 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **Declarar** que Abel Ramos Escue acreditó los requisitos para tener derecho al incremento pensional del 14 %, por tener a su cónyuge a cargo.
2. **Confirmar** todo lo demás.

**3.** Costas a cargo de la parte recurrente.

Notificación surtida ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

1. Sentencia del 16 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08). [↑](#footnote-ref-1)